



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002046-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01852-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **JHONATHAN GERBERT LLERENA ZUMAETA**
Entidad : **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de octubre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01852-2021-JUS/TTAIP de fecha 9 de setiembre de 2021, interpuesto por **JHONATHAN GERBERT LLERENA ZUMAETA** contra la Carta N° 000237-2021-TP/MIGRACIONES de fecha 3 de setiembre de 2021, mediante la cual la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 1 de setiembre de 2021¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 1 de setiembre de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad copia de la siguiente documentación:

“a. Informe si cuenta con una casilla judicial valida, ya sea una asignada por REDCEI1 o una en la casilla SINOE.

b. De no contar con una procuraduría propia, INFORME quien es el encargado de la defensa procesal de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES, así como el domicilio legal o procesal de este, a fin de que sea emplazado adecuadamente y pueda ejercer su derecho a la defensa. [sic]”

Mediante correo electrónico de fecha 6 de setiembre de 2021, la entidad remitió al recurrente la Carta N° 000237-2021-TP/MIGRACIONES de fecha 3 de setiembre de 2021, comunicándole que con dicho documento y anexo se brinda atención a su solicitud de información.

El 6 de setiembre de 2021, el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis², manifestando sustancialmente que la entidad solo remitió la Carta N° 000237-2021-TP/MIGRACIONES, sin adjuntar el Memorando N°000831-2021-OAJ/MIGRACIONES que se hace referencia en la citada carta, considerando que existió una denegatoria a su requerimiento.

¹ Fecha señalada por el recurrente mediante su escrito de apelación y por la entidad a través del Oficio N° 000016-2021-TP/MIGRACIONES.

² Remitido por la entidad mediante el Oficio N° 000016-2021-TP/MIGRACIONES de fecha 8 de setiembre de 2021.

Mediante Resolución 001920-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 21 de setiembre de 2021³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, cuyos requerimientos fueron atendidos con Oficio N° 000018-2021-TP/MIGRACIONES de fecha 27 de setiembre de 2021.

A través del citado oficio, la entidad manifestó que mediante el correo electrónico de fecha 6 de setiembre de 2021, remitió al recurrente la Carta N° 000237-2021-TP/MIGRACIONES, habiendo omitido – por un error informático - adjuntar el Memorando N°000831-2021-OAJ/MIGRACIONES, con cuyo documento atendía el requerimiento de información; no obstante, en la misma fecha y a las 16:56 horas remitió el citado memorando, agregando que dicha error no tiene por pretensión negar la información requerida.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁴, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume

³ Notificada a la entidad con fecha 15 de setiembre de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 8442-2021-JUS/TTAIP.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Igualmente cabe señalar que, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia suministrar la información requerida de clara, precisa y completa. Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.

En coherencia con lo anterior, este Tribunal sostiene que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública.

En el caso materia de autos se aprecia que el recurrente solicitó información vinculada a la casilla judicial y el órgano encargado de la defensa procesal de la entidad, entre otros datos detallados en la solicitud; y según sostiene el solicitante la entidad le remitió la Carta N° 000237-2021-TP/MIGRACIONES, sin adjuntarle el Memorando N°000831-2021-OAJ/MIGRACIONES, en el cual se encontraba la información solicitada.

Ante la aseveración del recurrente, mediante la formulación de descargos la entidad ha señalado que *“(...) por un fallo en el servidor del correo electrónico de la entidad, no cargó en el adjunto el Memorando N° 000831-2021-OAJ/MIGRACIONES que complementa la Carta N°000237-2021-TP/MIGRACIONES (...)”*. Asimismo, agrega que ante la omisión advertida, mediante correo electrónico del 6 de setiembre de 2021 *“(...) a las 16:56 se adjunta el Memorando N°000831-2021-OAJ/MIGRACIONES que complementa la Carta N°237-2021-TP/MIGRACIONES, señalando que, por error involuntario, se omitió adjuntar dicho documento”*.

Al respecto, obra en autos copia del referido Memorando N°000831-2021-OAJ/MIGRACIONES de la Jefatura de la Oficina de Asesoría Jurídica, en el cual señala lo siguiente:

“En relación al punto a: Se precisa que como Oficina de Asesoría Jurídica se tramitó una Casilla SINOE cuyo número es 100408, toda vez que los abogados de esta Oficina interactúan con los operadores de justicia; sin embargo, cuando se nos notifican demandas a esa Casilla SINOE, estas son derivadas a la Procuraduría a cargo del Sector Interior para que ellos actúen en el marco de sus competencias.

En relación al punto b: Se precisa que la defensa procesal de la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES, la asume la Procuraduría Pública a cargo del Sector Interior.

El domicilio de la indicada Procuraduría es Jr. Brigadier Mateo Pumacahua N° 2749, Lince – Lima, y su Correo electrónico: paj@mininter.gob.pe.”
(subrayado agregado)

De la revisión del citado memorando, se advierte que dicho documento atiende los requerimientos formulados por el recurrente, en la medida que en su contenido se señala que se cuenta con una casilla SINOE, que la defensa procesal de la entidad la asume la procuraduría del sector interior y además se proporciona el domicilio requerido; por lo que corresponde evaluar si dicha información ha sido remitida al recurrente, conforme a ley.

Respecto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, cabe señalar que el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, establece que:

“20.4 El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1 (...)” (subrayado agregado).

Siendo ello así, obra en autos copia del correo electrónico de fecha 6 de setiembre de 2021, remitido a las 16:56 horas, conforme a la siguiente captura de pantalla:

accesoinfpublica	
De:	accesoinfpublica
Enviado el:	lunes, 6 de setiembre de 2021 16:56
Para:	'Jhonattan Llerena Zumaeta'
Asunto:	RE: Respuesta a solicitud de Acceso a la Información Pública
Datos adjuntos:	MEMORANDO-000831-2021-OAJ.pdf
Importancia:	Alta
Sr(a). GERBERT LLERENA ZUMAETA	
Por medio de la presente, se adjunta el Memorando N°000831-2021-OAJ/MIGRACIONES que complementa la Carta N°237-2021-TP/MIGRACIONES. Por error involuntario, se omitió en el correo anterior.	
Agradeceremos se sirva <u>confirmar la recepción de la presente información.</u>	

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

De la captura precedente, no se aprecia que dicha comunicación electrónica haya sido remitida al correo electrónico del recurrente, esto es a "[REDACTED]", sino que en su lugar se consigna como destinatario a "Jhonatthan Llerena Zumaeta"; asimismo, no consta en autos documentación que acredite la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte del recurrente, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envió, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que, al no existir evidencia indubitable de su entrega, no es posible tener por bien notificado al recurrente con la respuesta a su solicitud de información, correspondiendo amparar el recurso de apelación y disponer que la entidad acredite la entrega del Memorando N°000831-2021-OAJ/MIGRACIONES de fecha 2 de setiembre de 2021.



Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.



Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.



Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JHONATHAN GERBERT LLERENA ZUMAETA**, contra la Carta N° 000237-2021-TP/MIGRACIONES de fecha 3 de setiembre de 2021, y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES** que acredite la atención de dicha solicitud, mediante un cargo de recepción o la confirmación del correo electrónico enviado o mediante una respuesta automática emitida por un sistema informatizado (confirmación de envió), del Memorando N°000831-2021-OAJ/MIGRACIONES de fecha 2 de setiembre de 2021, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

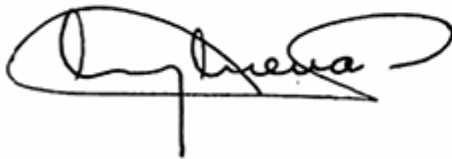
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JHONATHAN GERBERT LLERENA ZUMAETA** y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal